



Les précis de la Corpo



1

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre





Les précis de la Corpo



2

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Les précis de la Corpo

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Année 2014-2015



Les précis de la Corpo



L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Précis L1 Droit – 1^{er} semestre – 2014/2015

Chers étudiants, ça y est, l'année touche à sa fin. Mais pour bien profiter de l'été et éviter les rattrapages, la case des partiels semble inévitable !

Depuis maintenant **80 ans** la **Corpo Assas** accompagne l'étudiant dans tous les domaines de la vie universitaire, et vous propose notamment des **Précis de Droit**. Ces condensés des cours, comportant un point de méthodologie, guideront, encadreront et rythmeront vos révisions des partiels. Ils ne sauraient évidemment se substituer aux exigences universitaires de recherche personnelle.

Effectivement, ces précis sont là pour vous orienter, ils sont faits par des étudiants et ne remplacent pas une présence assidue en cours et en TD ainsi que l'apprentissage régulier et approfondi des différentes matières.

Si jamais il vous venait des questions, n'hésitez pas à nous joindre aux adresses suivantes : josephine@corpo.fr, fahed@corpo.fr, julie@corpo.fr, ou tout simplement sur la page du Canard !

➤ Comment valider votre année ?

Pour les L1 :

Il faut tout d'abord rappeler que toutes vos notes se compensent. Pour valider de la manière la plus simple votre année, il vous faut valider vos quatre blocs (les deux blocs de fondamentaux et les deux blocs de complémentaires). Cependant, le calcul peut s'avérer plus complexe...

Chaque fin de semestre est marquée par des examens qui constituent l'épine dorsale de la validation de votre année. Bon nombre d'autres possibilités vous sont proposées pour engranger un maximum de points et limiter ainsi l'impact de vos partiels. Chacun de vos



Les précis de la Corpa



L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

chargés de TD va vous attribuer une note sur 20 à l'issue du semestre. Vos TD de matières fondamentales comptent donc autant que l'examen écrit, lui aussi noté sur 20. Cet examen s'effectue en 3h et nécessite un exercice de rédaction. Sur un semestre, une matière fondamentale peut donc vous rapporter jusqu'à 40 points. Seuls 20 points sont nécessaires à la validation de la matière. Pour valider votre bloc de fondamentales, il vous faut donc obtenir 40 points en additionnant vos notes de TD et vos notes aux partiels. Si toutefois vous n'obtenez pas ces 40 points, vous repasserez en septembre, lors de la session de rattrapage, la, ou les matières que vous n'auriez pas validée(s).

Pour les L2 :

Le principe est similaire, à la différence qu'il y a 3 matières fondamentales et 3 matières complémentaires.

Attention : le passage par septembre annule votre note de TD obtenue dans la matière.

Conclusion simple : travailler toutes les matières un minimum en mettant l'accent sur les TD et les matières fondamentales (les plus gros coefficients) vous permettra de maximiser vos chances de valider votre année du premier coup et ainsi éviter l'écueil des rattrapages de septembre.

- **Système de compensation et session de septembre**

Si, au sein même des unités d'enseignement, les matières se compensent, les blocs peuvent aussi se compenser entre eux à la fin de l'année. Ainsi, si vous obtenez une moyenne générale sur l'année de 10/20, votre passage est assuré.

En cas d'échec lors des sessions de janvier et de juin, une seconde chance vous est offerte en septembre.



Les précis de la Corpa



L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Attention, contrairement aux idées reçues, les rattrapages ne sont pas plus faciles, ils sont connus pour être notés plus sévèrement. Toutes les matières des blocs non validés où vous n'avez pas eu la moyenne sont à repasser. S'il s'agit d'une matière à TD, la note de TD est annulée (même si vous avez été défaillant), de sorte que la note obtenue en septembre compte double (8/20 revient à 16/40). Les points d'avance acquis lors de l'année (points au-dessus de la moyenne lors de la validation d'un bloc) sont valables après les rattrapages et permettent donc la compensation finale comme décrite précédemment.

A noter que le jury peut vous accorder quelques points pour l'obtention de votre année, notamment dans le cas d'un étudiant sérieux en TD... A bon entendeur !

Pour les L1, le passage en deuxième année peut aussi se faire en conditionnel, pour cela il vous faut valider les deux unités d'enseignement fondamental et une unité d'enseignement complémentaire tout en sachant que l'autre unité complémentaire sera à repasser en L2.



Les précis de la Corpa



L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Table des matières :

HISTOIRE DU DROIT	7
Le socle romain	7
➤ Les principales caractéristiques du droit romain	8
➤ Un droit de classification	8
➤ Les deux monuments de la culture juridique romaine	10
➤ La romanisation du droit en Gaule.....	12
Les droits savants	15
Le droit coutumier	25
La loi.....	30



Les précis de la Corpa



L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

HISTOIRE DU DROIT

Le socle romain

Rome est la civilisation qui a le plus apporté au droit français. On peut dire que **Rome a inventé le droit comme science**. La civilisation romaine commence en 750 avant JC (fondation de Rome).

476 après JC : fin de l'Empire romain d'occident.

453 (prise de Constantinople) : fin de l'Empire romain d'orient, et début de l'Empire ottoman.

On découpe l'Empire romain en trois parties :

-la Royauté (de 750 av à 509 av) : période la moins connue. Les Romains ont forgé à cette époque le concept de l'**imperium** : pouvoir de commandement absolu. Notion qui traverse toute l'histoire romaine, concept clé des institutions politiques en France. **Ce régime est renversé par l'aristocratie qui veut participer au pouvoir.**

-La République (509 av à 31 av) (= *res publica* : la chose publique). Repose sur le principe d'un **gouvernement qui est l'affaire de tous**. Cette République est formée sur des institutions collectives ou individuelles qui ont vocation à représenter la totalité du peuple romain.

- **les assemblées** appelées les **comices** : rassemblent la population. Elles votent les lois et élisent les magistrats (=tous les titulaires d'une fonction publique).

- **les magistrats** : élus parmi les citoyens, pour 1 an.

- **le sénat** rassemble l'élite de la population : institution la plus prestigieuse. Le sénat n'a qu'une seule fonction, il donne son accord au projet politique (cet accord est l'*auctoritas*) :

La République romaine est une oligarchie : le pouvoir appartient aux plus riches, à l'élite. La fin de la République à lieu en **31 av** (bataille d'**Actium**) : victoire d'Octave contre Antoine (deux derniers généraux qui s'affrontaient).

-l'Empire (31 av jusqu'en 476) : deux phases :

- en 27 av : Octave prend le titre de **princeps** (au sens littéral veut dire premier). Le régime politique devient un **principat**. Octave décide que toutes les institutions de la République sont maintenues, Il devient également le premier dans toutes les institutions. Crise grave au IIIe : les frontières de l'empire sont attaquées par les pressions des **barbares**. Cette crise a des répercussions sur l'armée -> anarchie militaire



Les précis de la Corpa



L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

• le **dominat** : marqué par deux faits principaux : à la fin du III^e l'empire est partagé entre l'empire romain d'orient et l'empire romain d'occident. La partie orientale de l'empire va se renforcer, se consolider sur le plan politique, au contraire la partie occidentale s'affaiblit principalement du fait des attaques barbares qui se multiplient. Le régime politique devient une **monarchie militaire et autoritaire**. De plus, le développement du **christianisme** qui devient religion de l'Etat en 380 a marqué les institutions de l'Empire.

L'histoire juridique romaine :

Elle dure environ mille ans (500 av-500 ap).

Fin : **grandes compilations** de l'empereur Justinien à Bizance. Deux œuvres majeurs : la **loi des 12 tables** (450 av) et les compilations de l'empereur Justinien (529 et 533).

➤ Les principales caractéristiques du droit romain

Un droit enraciné dans la pratique

Lié à l'activité du magistrat qui est promoteur du droit. Un des principaux artisans est le magistrat appelé le **prêteur**. Il est élu pour **un an**. Au moment de son entrée en action, il fait la liste des **actions** qu'il s'engage à délivrer. Cette liste est appelée un **édit** (l'édit du prêteur). Elle est affichée au forum. On appelle ce droit créé par le magistrat un **droit prétorien**. Il est original pour trois raisons :

- En principe **il ne vaut que pour un an**. Théoriquement le successeur peut repartir à zéro, ignorer ce qu'a fait son prédécesseur. En réalité, le nouveau reprend le travail antérieur et il ajoute de nouvelles actions. Il y a un processus de mise à jour annuelle qui permet d'améliorer le contenu du droit.
- Un **droit très souple** qui s'adapte aux situations nouvelles.
- C'est un **droit honoraire** : droit issu d'un magistrat dont la charge s'appelle un **honor**. Ça n'est pas un droit jurisprudentiel (issu du juge). A Rome le juge n'a aucune importance. L'édit du prêteur devient une source abondante de création du droit jusqu'à la fin du premier siècle de notre ère. Puis l'activité du prêteur diminue et est concurrencée par les lois impériales et par la doctrine. En 130 après JC, l'empereur Hadrien ordonne à l'un des grands juristes Julien (II^e) de fixer définitivement le contenu de l'édit. On appelle cet édit l'édit perpétuel. C'est la somme de tous les prêteurs jusqu'au XVI^e siècle.

➤ Un droit de classification

Les Romains ont fait du droit une science. Ils ont élaboré de grands concepts juridiques et ont classé ces notions. Ces opérations de classification résultent de l'observation de réalité mais on voit un effort de la



Les précis de la Corpa



L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

réalisation de cette pratique. Le droit romain apparaît vers la fin de la République. **Gaius** (un de plus grand juriste de l'époque) a élaboré un manuel d'enseignement du droit *Les Institutes* (160 ap) : contient les principales classifications du droit romain, transmises au M-A et récupérées par les droits euro modernes.

Ces classifications opèrent du général au particulier. **Ulpian** (juriste romain du IIIe ap) A repris le travail de Gaius et a fixé trois grandes catégories de droit :

- Le **droit naturel** : notion reprise à la philosophie grecque, notamment à Aristote. droit qui existe dans la nature **avant l'homme**. Au XVIe on parlera des droits naturels (ancêtre de nos actuels droits de l'homme) : droits que les hommes ont lorsqu'ils naissent, droits subjectifs.
- Le **droit des gens** (*jus gentium*) : droit commun à tous les hommes. Sorte de droit universel. Notion qui apparaît autour de 200 av.
- Le **droit civil** : le droit de la cité -> droit propre aux citoyens de chaque cité. Le droit d'une cité n'est applicable qu'aux citoyens de cette cité. Droit discriminatoire.
- **Droit public** : s'occupe du fonctionnement de l'Etat, des intérêts collectifs
- **Droit privé** : s'occupe des relations entre les individus

Ces classifications sont indispensables car elles améliorent l'efficacité du droit, car elles obligent le droit à être précis. Dire très précisément à qui s'adresse la règle de droit, et en quoi elle consiste.

Un droit influencé par le christianisme

Le droit romain est un droit laïc. A partir de 50-60 ap, se diffuse le christianisme : provoque une répression de l'Etat romain, puis des persécutions au IIIe ap, liées au fait que pour l'Etat romain, les chrétiens sont des opposants politique car ils refusent de participer aux cérémonies publiques du culte impérial.

Au IVe, l'empereur Constantin reconnaît la religion chrétienne dans l'édit de Milan (313 ap) et se fait baptisé. Le christianisme devient religion d'Etat en 380 ap avec l'édit de Thessalonique : La finalité du pouvoir politique est de faire régner la loi de Dieu dans la cité des hommes. St Augustin (meurt en 430 ap), *La cité de Dieu* -> principale mission est de faire régner la justice. La paix est l'aspiration de tous et pour cela il faut faire régner la justice. Il pose les bases d'une distinction fondamentale qui sera au centre de toutes les théories politique du Moyen-Age :

- **Le pouvoir spirituel** (la cité de Dieu selon St Augustin) : détenu par l'Eglise.
- **Le pouvoir temporelle** (la cité des hommes selon St Augustin) : détenu par le prince.

St Augustin imagine un monde idéal où le pouvoir fusionne. Dans la réalité politique, ces deux pouvoirs sont en concurrence.

Dès le IVe, l'Eglise est devenu un pouvoir qui s'organise sur les mêmes structures administratives que l'Etat romain. L'Eglise conserve cette organisation après la chute de l'empire romain (476). L'influence du



Les précis de la Corpa



10

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

christianisme est très nette sur la législation impériale dans le domaine du droit privé.
Sur le droit pénal, christianisme n'a quasiment aucune influence : régime impérial devient un régime répressif autoritaire, une monarchie impériale -> imperméable à l'influence chrétienne.

➤ Les deux monuments de la culture juridique romaine

Loi des XII tables

450 avant J.C. : S'inscrit dans le cadre d'un conflit politique qui a opposé au Ve siècle avant les 2 composantes de la population libre romaine :

- Patriciens : les pères, les chefs de famille. Grands propriétaires fonciers -> minorité de la pop° : riche et puissante (a le pouvoir politique).
- Plébéiens : tous les autres (majorité).

Ce Conflit vient d'une révolte de la plèbe : elle oblige les patriciens à partager le pouvoir politique. -> A côté des consuls (patriciens, disposent de l'imperium = pouvoir illimité et arbitraire) sont créés de nouveaux magistrats : les tribuns de la plèbe. Ils sont chargés de protéger les intérêts collectifs et individuels des citoyens. Mais les plébéiens veulent davantage : réclament des lois écrites pour limiter l'imperium des consuls : **la loi doit être publiée, et ensuite elle peut être opposable à tous**, Un conflit très violent qui aboutit à la création d'un groupe de 10 citoyens (les decemvirs => *decem viri* : dix hommes) pour rédiger des lois égales pour tous. Lois qui seront la source de tout le droit : **la loi des XII tables**. Lois inspirées par modèles grecs de deux grands législateurs d'Athènes (Dracon et Solon au VIIIe et VIe avt). Loi de XII tables : première loi votée par les assemblées romaines.

A partir de cette loi, la justice devient accessible à tous parce que la loi énumère toutes les sources de procès. La loi donne une action en justice pour chacun des procès : système des actions de la loi.

Inconvénient de ce système : très technique et très formaliste. Système très rigide qui élimine une grande partie de la population (tous ceux qui ne peuvent pas payer les frais d'un conseil juridique qui va expliquer précisément ce qu'il faut faire/dire). **En pratique la justice n'est pas égale.**

Ce système a été concurrencé à partir du IIIe av par une nouvelle procédure beaucoup plus souple/simple : la procédure formulaire : ordre délivré par le préteur pour rendre une sentence. Cette procédure devient la principale source du droit romain jusqu'au IIe siècle après.

Les XII tables posent plusieurs principes juridiques encore en vigueur aujourd'hui : distinction entre droit réel (droit sur les choses) et obligation (droit sur les personnes) ; entre les actes volontaires et involontaires ; rôle du temps pour créer du droit (en droit français : la prescription acquisitive = capacité à acquérir un bien par l'effet du temps).

Jusqu'au milieu du IIIe av, loi des XII tables représente tout le droit romain des citoyens : droit decemvirae.



Les précis de la Corpa



1

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Ensuite ce droit entre en concurrence avec le droit prétorien (droit fabriqué par le préteur), puis par la législation des empereurs. La loi des XII tables n'a jamais été abrogée, bien que personne ne l'utilise.

Les compilations de Justinien

Justinien : empereur romain d'orient (527-565 ap). . Il décide de faire la synthèse de l'ensemble du droit romain (vieux de 1000 ans) Au IIe et IIIe un grands nombres de juristes contribuent à développer le droit romain (Julien, Gaius, Ulpian, Paul, Papinien). Ces 5 jurisconsultes sont considérés comme les 5 références que l'on peut invoquer en justice et dont la vie est opposable aux juges. Si avis à égalité, c'est l'avis de Papinien qui prévaut. A partir du IIIe, la valeur des jurisconsultes décline et leur argumentation est souvent trop faible et ne parvient pas à convaincre les juges.

Justinien se retrouve face à un ensemble disparate et dispersé. Il décide donc de rassembler l'ensemble du droit romain dans des compilations. Il confie ce travail à Tribonien (prof de droit). 4 recueils appelés le Corpus juris civilis :

- **le digeste** (533) -> nom grec : les Pandectes. Rassemble des extraits considérés comme les plus importants de la doctrine romaine. Œuvres de 38 jurisconsultes (Ulpian le plus cité). Fragments classés par matière répartis dans 50 livres.
- **Les institutes** : manuel de droit qui reprend le plan des institutes de Gaius (IIe)
- **Le code** (529) : rassemble toutes les lois impériales appelées des constitutions (toutes les lois depuis le IIe après JC jusqu'à 529). Triées par thèmes, remaniées lorsque le texte était considéré comme inadapté. Interpolations (contraire du plagiat : modification du texte sans le dire). Chasse aux interpolations au XIXe
- **Les nouvelles** : recueil de toutes les lois impériales postérieures au code.

Ces compilations ont été promulguées pour tout l'Empire romain (partagé depuis le IVe entre Orient et Occident). Surtouts connues en Orient.

En Occident, on connaissait le droit romain principalement à partir d'un code antérieur à Justinien : le code théodosien (promulgué en 438 par l'empereur Théodos II) resté jusqu'au XIe la principale source de connaissance de droit romain.

Les compilations ne rassemblent pas la totalité du droit romain. Promulguées par des constitutions impériales qui s'inscrivent dans un contexte chrétien. Les références à la religion chrétienne sont constantes dans ces constitutions. Cependant Justinien ne considère pas le droit comme une œuvre divine et se présente comme un empereur chrétien, qui promulgue le droit laïque mais cette norme est d'inspiration divine.

Le droit romain et la culture politique romaine sont des références essentielles dans la construction du droit français.

Comment ce droit a influencé la construction de notre système juridique ?



Les précis de la Corpa



12

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

➤ La romanisation du droit en Gaule

A partir du IV^e, empire romain soumis à mouvements migratoires continus constitués par des populations germaniques : Francs, Wisigoths, Burgondes, Alamans. S'implantent en Gaule et entrent en contact avec des population déjà présentes : les gallo-romains.

Lorsque l'Empire romain s'effondre en 476, tous ces peuples germaniques fondent des royaumes indépendants en rivalité entre eux. Particularité : ils ont leurs droits propres. Gaule : pluralisme politique et pluralisme juridique. Tournant avec Clovis en 511 : La Gaule devient un centre politique dans lequel se mélangent des éléments de droit romain et des éléments de culture germanique.

Facteur d'unité : facteur religieux, Clovis se fait baptisé et obtient l'appui de l'Eglise.

Ce projet rencontre beaucoup de résistance car diversité ethnique et a pour corollaire la diversité des droits applicables, il aurait fallu appliquer un seul droit.

- Mérovingiens (dynastie fondée par Clovis) le pluralisme reste la règle.

- Carolingiens (Pépin le Bref prend le pouvoir en 751). Reprennent le projet d'unité politique. Charlemagne est sacré empereur en 800 et réalise cette unité. Cette réussite est éphémère puisque dès milieu du IX^e siècle, la dynastie s'essouffle et n'exerce le pouvoir que par intermittence, écarté par d'autres familles.

Traité de Verdun (843) partage l'empire et dessine les contours du Territoire français appelé la Francie (empire occidental de l'empire carolingien).

Fin du IX^e, le pouvoir politique se morcelle et le territoire se disloque. Ce morcellement correspond à l'avènement de la féodalité : système pluraliste (juridiquement et politiquement).

Ce pluralisme est un reflet des particularismes ethniques assez prononcés jusqu'à la fin du IX^e siècle.

Le pluralisme juridique mérovingien

Le cadre général

A partir du IV^e, le droit romain entre en contact avec les droits locaux (les droits des territoires conquis que les romains appellent les droits provinciaux).

Le droit romain est le droit issu du code théodosien est diffusé en Gaule. Mélangé aux droits provinciaux il est appelé droit romain vulgaire (=droit ordinaire, populaire). Très simplifié, plus confus. Plus proche de la réalité (ex: propriété et possession sont confondus).

Il y a à l'époque mérovingienne une coexistence de plusieurs droits germaniques et de droits romains. C'est à dire qu'elles s'appliquent selon le **principe de personnalité des lois** → chacun est jugé selon sa loi personnelle (loi de l'ethnie à laquelle il appartient).



Les précis de la Corpa



13

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Système lourd à mettre en place :

- Il faut des tribunaux mixtes (juges représentant les différentes ethnies)
- Pour chaque procès, il faut déterminer la loi applicable. Situations de conflits de lois (chaque partie relève de lois différentes).
- La loi applicable dépend de la nature du litige.
- Solution du conflit de loi est différente.

Système de la personnalité des lois est devenu beaucoup trop complexe ce qui explique que progressivement, on a préféré un système de territorialité des lois qui est déterminé par le lieu de naissance.

Le droit romain sert très souvent de loi commune dans les conflits de lois. Car plus complet et plus précis que les droits germaniques.

Les diverses lois applicables

→ Les lois d'inspiration romaine

3 lois d'inspirations romaines :

- Édit de Théodoric (458) : roi des Wisigoths → édicte une série de lois qui s'inspirent du code théodosien (438) transmis en Gaule et réinterprété dans l'édit de Théodoric. Il y a aussi des fragments de la doctrine romaine.
- Le Bréviaire d'Alaric (506) → abrégé du Code théodosien et des œuvres des jurisconsultes (doctrine romaine) principalement du juriste Paul. Jusqu'à fin du XIXe principale source d'inspiration du droit en Gaule. Les copies du Bréviaire sont souvent des copies qui résument le Bréviaire → les épitomés; Représentent le mélange du droit local et du droit romain. → Exemple du droit romain vulgaire : version du droit classique et version du droit vulgaire appelé une interprétation → simplifie la règle romaine, en la modifiant pour l'adapter.
- Loi romaine des Burgondes (Code Papien 510) : références au droit romain, beaucoup de droit pénal (signe de la violence de l'époque). Ensemble bien moins élaboré que le bréviaire car il n'y a que des résumés des lois impériales ou des œuvres de la doctrine.

→ Les lois barbares

Les lois germaniques : apportées par les peuples germaniques en s'installant en Gaule. Ces droits germaniques entre en contact du droit romain et du christianisme.

4 principales lois barbares:

- Code d'Éric (476) : loi des Wisigoths (roi des Wisigoths) → en plus de l'édit de Théodoric et du bréviaire. Mélange des traditions germaniques et des solutions romaines. Et influence du christianisme (ex : droit d'asile dans les églises intégré au code d'Éric).
- Loi des Burgondes : Loi Gombette → roi Gondebaud auteur de cette loi (502) → tradition germanique et règle du droit romain. → Ces 2 lois sont des lois des Francs
- Loi ripuaire en 635 → loi des Francs ; les ripuaires sont une composante des Francs installés dans un



Les précis de la Corpo



14

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

royaume appelé l'Austrasie dans le quart nord-est de la France avec le roi Dagobert. La loi Ripuaire contient des traces d'influence romaine et droit germanique.

- La Loi Salique (510) → loi des Francs Saliens: le but est de pacifier les Francs saliens et au delà la Gaule. Système de composition pécuniaires : tarifs établis à partir d'un montant de base appelé dans la loi salique le Wergeld (l'argent de l'homme) : prix que l'on doit payer pour un homicide → valeur d'une vie humaine. Plus le dommage est grave, plus le tarif est élevé, mais aussi selon la classe sociale. Loi salique est considérée comme la preuve d'un recul de la culture juridique mais aussi de la civilisation.

Les carolingiens et la tentative d'unité

Le projet politique

Projet d'unité représenté par Charlemagne

- Tradition de l'empire romain. Mais déjà un empire romain d'orient.

- Tradition de la royauté sacrée → renvoie au christianisme qui prône l'unité chrétienne

Pouvoir à la fois religieux et politique → le régime carolingien est une **théocratie royale**.

Le But étant d'instaurer une unité religieuse comme ciment de l'unité politique. Les carolingiens se sont lancé dans une politique d'évangélisation forcée.

Le règne de Charlemagne représente la première expérience d'unification politique à l'échelle européenne. Cette unité politique n'a pas duré très longtemps → dès le successeur de Charlemagne (Louis Le Pieux), l'empire s'effrite (830) → aboutit en 843 au traité de Verdun qui consacre le partage de l'empire.

La mise en œuvre juridique

Cette mise en œuvre passe nécessairement par l'unité religieuse en effet si tous les sujets sont chrétiens, ils obéiront aux lois impériales car d'inspiration divine. L'objectif étant d'effacer les lois personnelles au profit des lois impériales. Charlemagne renoue ainsi avec la pratique des droits romains du gouvernement par la loi.

La systématisation des lois personnelles

Pour stabiliser les droits barbares, Charlemagne entreprend de réviser toutes les versions d'une même loi. En 758 : Loi salique amendée (refonte de toutes les versions). C'est la même chose avec le droit canonique (droit de l'Église) afin que chacun connaisse sa loi, et que le juge ait un texte écrit qui fasse autorité.

A partir du milieu du IXe les lois personnelles déclinent certainement comme conséquence de l'unification réalisée par l'Empire. Les sujets de l'empire se reconnaissent dans une communauté politique qui dépasse le



Les précis de la Carpa



15

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

cadre ethnique. Vers l'an mille, ce mouvement se termine avec l'emploi du mot Franc comme équivalent (+/-) du terme Français.

Les lois générales

Les capitulaires : chapitres (=articles de loi) 200 lois générales. Divisées en plusieurs catégories :

- Capitulaires programmatiques : abordent toute sorte de sujets.
- Capitulaires qui ont un contenu plus ciblé : capitulaires thématiques Le plus connu : capitulaire De Villis : donne élément sur la gestion d'un grand domaine et sur les techniques agricoles
- Capitulaires complétifs : complètes une loi nationale.
- Capitulaires administratifs → s'adressent à des agents administrés appelés les missi dominici (= les envoyés du maître) : ils sont itinérants, reçoivent une mission ponctuelle du roi effectuée localement.

A partir du IXe, l'Eglise participe à l'élaboration et à la discussion de ces lois impériales. Elle entreprend de rédiger des recueils de capitulaires (le plus ancien 827 réalisé à l'abbaye de St Wandrille).

- Tous ces capitulaires sont des actes créateurs de droit dans le cadre d'un régime centralisé, et s'occupent surtout de l'administration et le maintien de l'ordre. Ce sont également des instruments de propagande politique qui symbolisent les ambitions carolingiennes et qui doivent assurer la grandeur de l'empire. L'unité carolingienne disparaît en 843, la dynastie menacée par les grandes familles qui exercent le pouvoir en alternance avec le pouvoir carolingien et prend fin en 947 avec l'élection de Hugues Capet. C'est une nouvelle période qui marque un retour au morcellement politique (féodalité) et juridique (droit coutumier).

Les droits savants

Expression qui regroupe le droit romain et le droit canonique.

Evénement majeur :

La redécouverte du droit romain à la fin du 11e siècle car certains pays d'Europe à partir du 12e siècle ont fondé leur système juridique sur ce système romain. Par exemple, l'Allemagne, la France, etc. D'autres vont s'écarter du modèle romain et privilégier un système juridique différent comme le système de Common Law.

La deuxième raison est que cette renaissance a eu des conséquences décisives dans l'Union Européenne continentale sur la constitution du système juridique des pays continentaux. Le droit romain devient un droit européen et donc pas seulement un droit national. Il se constitue une communauté autour du droit romain. L'Eglise elle aussi utilise ce droit dans la même optique universaliste. Le droit canonique est également constitué en grande partie par le droit romain.



Les précis de la Corpa



10

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

La langue utilisée pour le droit savant est le latin. On a vu se créer au Moyen Age une véritable science du droit. Cette élévation au rang de science juridique jusqu'à la fin du Moyen Age fait des droits savants le droit commun de l'Europe. On parle à leur propos de « *ius commune* ».

Attention ! Pas de confusion entre le *ius commune* (constitué par le droit romain et canonique de toute l'UE) et le droit commun (à l'ancien régime on parle du droit coutumier européen).

Redécouverte du droit romain

En résultent beaucoup de légendes autour de la redécouverte des manuscrits. L'une d'entre elles concerne le Digeste en 1137 en Italie dans une maison en feu à Amalfi. Ce manuscrit aurait été retrouvé par des soldats qui ont mis feu à la maison. Ils ont rapportés ce manuscrit à Pise et à la suite d'une guerre les manuscrits ont été transférés à Florence. Il persiste cependant de nombreuses incertitudes liées aux dates relatant ces faits.

Ce qui est clair en revanche est le fait qu'un intérêt se développe en Europe autour du droit de Justinien : le corps du droit romain « *Corpus Ius Civilis* » (droit civil est le droit romain au Moyen Age) est le nom donné aux compilations de Justinien. Les juristes développent une méthode particulière pour comprendre le droit romain. On parle de « glossateurs » au 12^e siècle puis les « commentateurs » au 13^e siècle puis enfin les « humanistes » au 14^e siècle : les trois écoles qui étudient le droit romain.

Les glossateurs

Les maîtres qui lisent le droit romain et qui l'enseignent.

→ Les maîtres et leurs élèves

Le premier maître, fondateur de cette école, s'appelait Irnerius et enseignait à Bologne. Il était grammairien de formation et enseignait ce qu'on appelait les « 3 arts » : la grammaire, la rhétorique et la dialectique.

Ces 3 arts formaient ce qu'on appelait le trivium, les 3 arts que l'on enseignait aux étudiants de 1^{er} année.

Il a formé quatre disciples qui se sont lancés dans l'analyse du droit romain à partir du milieu du 11^e siècle : Martinus, Bulgarus, Hugo et Jacobus. Ces 4 élèves ont fondé une véritable école de droit à Bologne, à leur tour ils ont enseigné et formé des spécialistes qui ont eux-mêmes diffusé cet enseignement : Azon (1228), Accurse (1265).

→ Leur méthode

Une glose est un commentaire. Les glossateurs sont donc des gens qui commentent le droit de Justinien. Quand les compilations sont redécouvertes, elles contiennent un vocabulaire juridique qui est difficile à comprendre pour les savants du Moyen Age. Les glossateurs doivent expliquer ces textes. Chacune de ces explications étant une glose.

Ces gloses étaient toutes orales mais au fil du temps on les a mis par écrit pour garder la trace de ces



Les précis de la Corpo



L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

commentaires.

Vers 1230, on rédige à Bologne la « grande glose » ou « glose ordinaire » : mise en ordre au propre de toutes les gloses qui l'ont précédé.

→ L'apparition des universités

L'université apparaît à Bologne à la fin du 11e siècle dans le cadre de l'enseignement du droit.

Le mouvement gagne le midi de la France (Montpellier, Toulouse) puis le Nord avec Orléans en 1230 mais la faculté est officiellement créée en 1309. Cette dernière va éclipser la faculté de Bologne et la faculté restera la première en France jusqu'au 17e siècle. A partir du 14e et 15e siècle, les universités se créaient un peu partout en Europe.

Ce mouvement s'arrête à Orléans. Il n'y a pas d'enseignement du droit à Paris car le Pape, en 1219 avec une décrétale (lettre du Pape) interdit l'enseignement du droit romain.

C'est dans ce cadre de la faculté d'Orléans au milieu du 13e siècle que se développe une nouvelle approche pour l'enseignement du droit romain. L'approche antérieure arrive à sa limite. Le sens des mots est établi, l'explication est faite il faut maintenant les commenter.

→ Les postglossateurs ou commentateurs

On reproche aux glossateurs à cette méthode qu'elle fait du droit romain un droit figé et que c'est un droit qui est inapplicable au Moyen Age. Les professeurs de droit d'Orléans expérimentent un nouveau procédé qui doit rendre le droit romain utilisable parce que le droit romain peut être un outil innovant qui améliore le droit privé et le droit public.

Jacques de Révigny et son élève Pierre de Belleperche utilisent la scolastique une méthode qui se développe beaucoup au 13e siècle. Cette méthode consiste en une discussion sur un sujet en donnant des arguments pour puis contre puis en proposant une solution. Cela correspond à la dialectique. Ils exposent des traités de droit romain dans lesquels ils confrontent des arguments conduisant à des solutions juridiques.

Cette méthode attire des élèves de toute l'Europe et de France.

Bartole est le plus célèbre. Il est l'incarnation de la science juridique médiévale. Juriste très célèbre de son vivant. Son **œuvre immense** est constituée par les très nombreux commentaires du « corpus juris civilis » (compilations de Justinien). Il a aussi écrit des traités. Il rédige indépendamment des *concilia* (conseils --> sont des consultations juridiques) et des *quaestiones* (discussions argumentées autour de points de droit pour parvenir à une solution pratique).

C'est un apport essentiel de Bartole au droit car **il a voulu faire du droit romain un droit pratique**. Pour faire du droit romain un droit pratique, Bartole se base sur une interprétation casuistique.



Les précis de la Corpo



18

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Très souvent le droit romain ne donne pas de solution aux cas, on invente alors des **solutions nouvelles à partir des principes romains**. Mais hasardeuses, approximatives.

Bartole et ses successeurs prennent une très grande liberté avec ces textes romains d'origine. Leur démarche vise à faire du droit romain un droit applicable à la société médiévale.

Cette méthode est à l'origine de ce qu'on appelle le « *mos italicus* » (=manière italienne): méthode des bartolistes s'impose pour analyser le droit romain au 14^e siècle jusqu'à la fin du Moyen Age. C'est un mélange de droit romain et de commentaires des spécialistes (les civilistes), mais aussi de droit municipal (statut des villes), de droit canonique.

Cette méthode rend service au début mais elle dégénère plus tard car cela revient à faire des commentaires de commentaires.

Les humanistes

Au 16^e siècle, on est dans le contexte de la Renaissance : mouvement intellectuel, artistique dont l'objectif est de faire renaître les valeurs de l'Antiquité dans la civilisation européenne.

L'humanisme juridique réagit contre le *mos italicus*.

C'est dans ce bain intellectuel que se développe chez les juristes divers courants :

Le courant scientifique

Devise des humanistes : Le retour aux sources.

Il repose sur une approche critique du droit romain. Ce n'est pas une critique négative mais une appréciation du texte de droit romain qui repose sur un examen **méthodique** complet de ce texte. Cette méthode s'appuie sur la **philologie** (étude des mots), la **chronologie** des sources du corpus juris civilis, la **diplomatique** (c'est pour les médiévistes un document officiel, étude de tous les éléments qui ne sont pas son contenu – la forme, son style, sa présentation formelle).

Le fondateur de cette méthode scientifique du droit romain est Guillaume Budé (meurt en 1540), très grand intellectuel, juriste, fondateur du collège de France. Cette méthode vient remplacer le *mos italicus*. On parle désormais de *mos gallicus*.

Le *mos gallicus* --> Jacques Cujas meilleur représentant de cette méthode.

Pour reconstituer ce droit, il se sert de la comparaison des manuscrits et puis des textes juridiques avec des textes juridiques aux sources littéraires (textes laissés par Cicéron, Sénèque, Plutarque). Ces spécialistes connaissent d'une part les textes du corpus mais également les textes littéraires.

On voit de grands progrès permis dans le droit romain, par cette méthode

Ce *mos gallicus* a deux inconvénients :

- Passage de la critique à l'hypercritique des textes : on postule que quasiment TOUT le digeste a été interpolé.



Les précis de la Corpo



19

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Arguments à l'égard de ce postulat douteux.

- Ce droit romain tel qu'il est reconstitué est un droit inutilisable en pratique : *mos gallicus* apparaît comme une bataille entre érudits qui n'a pas d'issue car les tribunaux ne peuvent pas utiliser les solutions des érudits. Aucune solution certaine ne sort de ces débats.

Ainsi apparaît un second courant : le courant pratique.

Le courant pratique

Il ne part plus des universitaires, mais des avocats et magistrats. Ils récusent que le **droit romain soit un droit commun**. Il n'est pas un droit applicable à tous les peuples. L'argument de ses praticiens est, que ni le *mos gallicus* ou *mos italicus*, ne donnent d'outils pratiques pour pouvoir plaider ou juger, ne parviennent à faire du droit romain un droit pratique.

Ils préfèrent le **relativisme juridique**, qui consiste à dire qu'il y a un **droit propre à chaque nation**. Donc ses praticiens prônent l'application en France d'un **droit français**. Il est constitué d'un peu de droit romain, et principalement par la **coutume** et les **traditions des provinces**. Les deux principaux représentants sont Dumoulin et Coquille, qui ont vécu au 16^e siècle. Ils présentent le droit romain comme un **droit étranger**, par opposition au droit français qui est un **droit coutumier**. Ce mouvement a joué un grand rôle politique car il a servi d'argument dans la **construction de l'État royal**, qui est sur la base de ce droit français.

Ce droit propre est très ancien, il montre qu'elle s'était détaché très tôt de la tutelle romaine et qu'elle avait des règles juridiques propres. Donc on voulait montrer que l'indépendance politique de la France était très ancienne. Finalement on dit que le droit français a une telle longévité qu'il est forcément obligatoire et identitaire.

Le courant dogmatique

Il se développe au 17^e et 18^e siècle, plus précisément dans le cadre d'une nouvelle notion : c'est le **jusnaturalisme**. Il considère que le droit naturel est le droit fondé sur les qualités naturelles de l'homme.

Les droits naturels de l'Homme sont tous les droits que les Hommes ont, ils sont dans la nature humaine. La qualité principale de l'homme : la raison. Il faut chercher quels sont les droits qui sont fondés sur la seule raison. Le droit romain, qui est considéré comme droit systématique et rationnel. Ils vont donc reconstruire l'ensemble du droit romain, pour le mettre en ordre selon la raison, donc selon l'enseignement de la nature.

L'objectif des œuvres de Gothier et Domas est de faire un exposé clair et cohérent du droit romain à partir des grands principes communs à tous les hommes. On énonce la règle générale puis on l'explique, on l'illustre dans le cas particulier.

Ce troisième courant a été déterminant pour notre système juridique contemporain, parce que cette approche très rationaliste a inspiré les rédacteurs du code civil.

Le consensualisme, c'est une technique de création du droit qui repose sur une volonté. Alors que le droit



Les précis de la Corpa



20

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

romain n'acceptait la création d'un contrat que par des gestes, des méthodes, qui étaient formaliste ; vers le III^e siècle se développe le consensualisme sur l'idée du juriste Ulpian, qui considère qu'il est conforme à la loi lui-même de respecter ses engagements. Et précisément, cette règle va devenir chez les humanistes un principe général qui veut que tous les contrats découlent de la volonté librement exprimée des parties. La propriété est définie dans l'article 344 du Code Civil comme un **droit absolu**. Il reprend la DDHC qui fait de la **propriété un droit absolu et sacré**. Et cette notion de la propriété est en **rupture complète** avec la conception médiévale de la propriété, élaborée dans le cadre féodal.

L'apport des humanistes est donc essentiel pour notre société, du droit français. Ils ont transformé le droit romain pour en faire un droit **utilisable** par les notaires et les juges et ils ont préparé l'intégration du droit romain dans le droit français.

Le droit canonique

Droit très ancien qui se forme dès les origines du christianisme. Mais pendant longtemps son champ était réduit :

- La base du droit chrétien : les évangiles. Très peu de règles juridiques (contrairement à règles morales). Différent de l'Ancien Testament
- L'Eglise s'est développée à partir du IV^e dans le cadre de l'empire romain. Principale source du droit alors : constitutions impériales.

Par son origine historique, le droit canonique a été très influencé par le droit et la culture romaine :

- L'Eglise a copié les structures administratives romaines.
- Les chrétiens sont sujets de l'empire et donc appliquent le droit romain.
- La langue elle-même est le latin.

Champ du droit canonique s'est développé progressivement --> structures de l'Eglise se développent partout en Europe à partir du Ve. On voit un réseau organisé de paroisses, puis au dessus, de diocèses, et encore au dessus de provinces --> trois types de structures administratives empruntées aux romains. La particularité de ce réseau est qu'il représente le **seul élément stable** dans un contexte de morcellement politique et de diversifications juridiques.

L'Eglise exerce une forme d'autorité que le pouvoir politique n'assume plus ou mal.

Droit canonique --> deux domaines :

- les obligations religieuses, comme les sacrements la célébration du culte, etc..
- Le personnel ecclésiastique



Les précis de la Corpo



21

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Les sources du droit canonique

→ Les sources primitives

- **La tradition** : désigne les **évangiles** et les **pères** de l'Eglise (premiers interprètes : St Augustin (meurt en 430, évêque d'Hippone, *La cité de Dieu*), St Ambroise (meurt en 397, évêque de Milan, connu pour avoir excommunié un empereur romain --> geste très fort politiquement, car première fois que l'Eglise affirme une forme d'ingérence dans le pouvoir politique))
- **Les conciles** : réunions d'évêques qui ont pour vocation de statuer sur la discipline ou sur des questions de dogmes. Les décisions prises sont des **canons**.
- **Les décrétales** : décrets écrits par le Pape. La décrétale est une réponse générale, normative. Par extension, la décrétale désigne toutes les décisions prises par le Pape, de portée générale.

On procède à la rédaction de recueils qui **compilent** ces diverses règles. Il s'agit de **collections canoniques**. A partir du XIIe, renaissance du droit romain --> on procède à la mise en ordre systématique du droit canonique. L'activité des juristes d'Eglise est stimulée par la redécouverte du droit romain. => Constitution d'une **compilation officielle** *Corpus Juris Canonici*. Achevée au XVe, est restée en vigueur jusqu'au *code de droit canonique* en 1917.

Le Corpus juris canonici

Il est composé de deux éléments principaux :

• Le décret de Gratien

Œuvre élaborée en 1140 par un moine de Bologne. Regroupe sans doute deux rédactions de la même œuvre : une par Gratien (moine de Bologne) vers 1130 et une autre vers 1150 par ses élèves.

Il s'agit de la première initiative visant à l'harmonisation du droit canonique.

Méthode utilisée : *la scolastique* (méthode des théologiens, manière de travailler au Moyen Age)

Le décret de Gratien a eu un très grand succès dans toute l'Europe. Il a eu presque tout de suite un caractère officiel. Il sert de base à des études, des commentaires. Ceux qui le commentent sont appelés les *décrististes*. Le plus célèbre : Huguccio de Pise (fin XIIe) --> se sert du droit romain pour combler les lacunes du droit canonique. Ce mélange annonce le rapprochement officiel entre ces deux droits --> forment le *jus commune* (fin du Moyen Age).

• Les décrétales

Le terme désigne toutes les lois prises par le Pape --> lois pontificales.



Les précis de la Corpa



22

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Les décrétales se multiplient --> il faut les réunir dans des recueils officiels. A partir du XIIIe : compilations de décrétales (ne contiennent que des lois pontificales --> d'une certaine manière que du droit nouveau). Cinq compilations

- En 1234 à l'initiative de Grégoire IX, sous le titre de *Liber extra* (=le livre en dehors) --> titre complet : *Liber decretalium extra decretum vagantes* (=le livre des décrétales qui se promènent en dehors du décret) --> Toutes les lois pontificales édictées après 1150. Ces lois sont réparties en 5 livres, par matière.
- En 1298 : Le livre VI. A l'initiative du pape Boniface VIII --> 6e livre de la compilation précédente en ajoutant les lois parues depuis 1234.
- En 1317 par le Pape Clément V : décrétales postérieures à 1298, on appelle les compilations de ces lois, les Clémentines.
- En 1324 par le Pape Jean 22 : recueil appelé les Extravagantes (extra vagantes = se promènent en dehors) --> toutes les lois pontificales publiées depuis Boniface VIII et qui n'avaient jamais été rassemblées.
- En 1500 composé par un canoniste Jean Chappuis --> publie également un recueil d'extravagantes.

Les décrétales sont étudiées dans les universités --> les décrétalistes commentent les lois pontificales. Ils ont la même méthode d'analyse et de commentaire que les décrétistes.

L'apport du droit canonique

Cet apport est très important dans le domaine du droit privé et dans le domaine du droit public . Dans ce domaine, la royauté s'est beaucoup inspirée du fonctionnement de l'Eglise pour construire des règles de gouvernement.

Dans le domaine du droit privé --> Eglise revendique une compétence exclusive dans toutes les matières qui impliquent un serment ou un sacrement. Le droit canonique est compétent dans le domaine du droit des contrats (beaucoup comportent un serment au Moyen Age) et pour tout ce qui concerne le droit de la famille .

→ Le mariage

L'Eglise intervient très tôt pour réglementer le mariage. C'est surtout à partir du XIIe siècle qu'elle affirme sa compétence sur deux plans :

•Les empêchements à mariage

Règles qui interdisent le mariage à l'intérieur de la famille (pratique appelée l'endogamie) à partir du milieu du IXe.

Particularité du droit canonique ici : il compte les degrés de parenté en génération et non pas par individu. En



Les précis de la Corpo



23

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

droit romain, comme en droit français, on remonte aux parents communs (frère et sœur parents au second degré). En droit canonique, frères et sœurs sont parents au premier degré car même génération. Empêchement à mariage jusqu'au 4e degré en droit canonique (sont doublés par rapport au droit civil). Objectif : éviter qu'il y ait plus d'un seul mariage entre deux familles. Un mariage fait entrer toute la famille du conjoint dans la parenté de l'autre conjoint au moment du mariage. Système très contraignant qui obligeait les individus à se marier très loin de chez eux.

•La nature juridique du mariage

A Rome, le mariage est un contrat consensuel dans lequel le consentement est donné par les chefs de famille et ce contrat peut être rompu par le divorce. Dans les coutumes germaniques, le mariage est formé par la cohabitation ou par la consommation (relations sexuelles), ce mariage peut lui aussi être rompu par la répudiation. Dans le droit romain et dans les coutumes germaniques, le mariage est avant tout l'affaire des familles, il est conclu par les parents et peut être dissout.

Concernant la formation du mariage, le droit canonique reprend le principe romain du consentement mais le consentement doit alors être donné par les époux et non plus par les familles. L'église fait valoir que le mariage n'est pas un contrat, le mariage est un sacrement qui engage le salut de l'individu qui peut être administré que s'il est librement consentit par l'administré. Cette doctrine est importante, mais se pose alors un problème de preuves parce que beaucoup de mariages se font en secret, on parle de mariages clandestins. Ce mariage est résolu tardivement au 15e siècle entre les années 1545 à 1563 : Le concile de Trente décide que le mariage est un acte solennel qui doit obligatoirement être passé devant un curé, et le rôle du curé est de servir de témoin. Cette règle est passée dans le droit français grâce à l'**ordonnance de Blois en 1579** et qui a mis en application ce principe du **concile de Trente**. Depuis le 14e siècle, la France ne cesse de proclamer son **indépendance politique** vis-à-vis du pape. L'Eglise de France est donc indépendante au niveau politique et institutionnel du pape : c'est le **Gallicanisme** (doctrine). Mais l'ordonnance ajoute une condition au concile de trente, c'est l'**obligation du consentement des parents au mariage**. Cela concilie donc les impératifs du droit canonique et les positions du droit coutumier.

Le mariage est un sacrement --> il est indissoluble. Seule rupture : mort d'un conjoint.

La séparation de corps est admise : autorise les époux à vivre séparément, mais pas de rupture du mariage. Droit canonique en décalage avec les pratiques sociales médiévales. Ces pratiques sociales concernent l'aristocratie (pratique beaucoup les divorces et répudiations, car mariages sont des stratégies politique). Certains nombres de litiges car les rois répudient leurs épouses malgré interdiction des Papes.

Ex : Philippe 1er au 11e Siècle se mari avec avec une princesse de Flandres pour raisons politiques. Mais des années après, il tombe amoureux d'une autre. Il répudie sa femme pour la femme d'un de ses vassaux (déjà mariée). Cette attitude de Philippe 1er a conduit à son excommunication. Il a aussi été frappé d'« anathème » (il est considéré comme un hérétique). Ne peut pas partir en croisade (à partir de 1099). C'est une chose particulièrement grave pour l'époque. Son attitude est tout à fait typique de la résistance de l'aristocratie face aux règles du droit canonique



Les précis de la Corpa



L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Le droit canonique impose aux époux un devoir de fidélité. Antérieurement, la notion de fidélité ne s'imposait qu'à l'épouse et non à l'époux.

Le droit pénal

Un certain nombre de principes particuliers au droit canonique :

- Le droit pénal canonique ne prononce aucune peine de sang, aucune peine corporelle ni de mort.
- On ne punit que les fautes intentionnelles et personnelles : il n'y a pas de sanctions pour les fautes commises involontairement. On ne peut pas être sanctionné pour la faute d'autrui.
- L'Eglise considère que la peine ne doit pas seulement dissuader, mais aussi amender le coupable. L'objectif de la peine est de sauver l'âme du délinquant.

A partir de 1791, la prison devient une peine dans notre droit positif, avec cette idée que la prison va servir à rééduquer le coupable. La sanction doit avoir pour but de réinsérer le coupable dans la société. Le temps de la détention est un temps de réflexion et de rééducation.

Michel Foucault : « l'enfermement contribue à rendre le pouvoir politique invisible ». Le régime carcéral ne vise pas à réinsérer les individus, puisqu'il les met en dehors de la société. Selon lui, l'objectif est de les soumettre au contrôle de la puissance publique.

Conclusion du Chapitre

Le droit romain et le droit canonique sont réunis au Moyen Age sous une appellation commune : « *utrumque ius* ». Techniquement, ces deux droits ont des champs d'application distincts : le droit romain couvre le champ laïc et le droit canonique couvre le champ religieux, de l'Eglise. Pourtant, ces deux droits ont les mêmes sources et ils utilisent les mêmes méthodes.

Parce qu'ils ont des sources communes et des méthodes communes, ils ont constitué le « *ius commune* », le droit commun, sous-entendu le droit de l'Europe. Tous les pays qui ont étudié le droit romain et qui s'en sont servi. Cette expression apparaît à la fin du 13^{ème} siècle et va surtout se diffuser avec Bartole et ses disciples, les bartolistes. Dans cette expression, il y a l'idée qu'il faut distinguer un droit d'application générale, le « *ius commune* », d'un droit d'application locale, le « *ius proprium* », qui veut dire droit propre, ou le « *ius singulare* ».

Les spécialistes du droit romain ou du droit canonique ne nient pas l'existence d'autres sources du droit comme la coutume. Entre les droits généraux et les droits particuliers, il y a une primauté du droit commun.



Les précis de la Corpa



25

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Le droit coutumier

► Le **droit coutumier** illustre sur le plan juridique la **situation politique** de la France au M-A. Il exprime une **diversité juridique** qui reflète le **morcellement politique et territorial** qui s'installe autour de l'an mille.

Mouvements d'invasions du IXe (normands, hongrois, sarrasins) → **royauté incapable de protéger la pop°**. Les **seigneurs locaux** prennent le relais (grâce à leurs armées et châteaux). Ces seigneurs se rendent **politiquement autonomes**.

Diversité géographique :

Autour de l'an mille la France se couvre de seigneuries qui ont des tailles et puissances très variables (certaines sont de véritables Etats, d'autres de la taille d'un simple village). Sur chacune d'elles s'applique un **droit différent**, élaboré par les seigneurs et populations. Chaque fois qu'on change de seigneurie on change de droit.

Diversité sociologique :

Dans une même seigneurie, tous les individus ne sont pas soumis aux mêmes droits.

► **Droit coutumier est un droit multiple.**

Processus qui s'est accéléré au fil du temps.

Tant que le système politique était dispersé, le pluralisme coutumier n'était pas ressenti comme un inconvénient il semblait même cohérent.

A partir du XIIIe, la royauté reconstruit son autorité politique et donc territoriale. A partir de cette époque, le développement anarchique de ces coutumes rend leur application de plus en plus difficile.

Les juristes et les rois s'appliquent alors à **rédiger les coutumes**. Ils les révisent pour que ce droit coutumier devienne **efficace**, utilisable. L'anarchie coutumière recule, surtout à partir du XVIe → apparition d'une doctrine coutumière, d'où sort le droit français.

► Passage d'un système pluraliste à un système très organisé qui sert de base au droit français.

La coutume au M-A (XIIIe-XIVe)

Très grande diversité des coutumes. Deux facteurs : pluralisme des groupes sociaux et ethniques

Le pluralisme des groupes sociaux

Société médiévale est divisée en ordres sociaux hiérarchisés (dans l'ordre):

- Ceux qui prient → le clergé
- Ceux qui combattent → la noblesse



Les précis de la Corpo



20

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

- Ceux qui travaillent → le tiers-état

Chaque ordre est indispensable aux deux autres.

Au début du XI^e siècle, l'évêque ADALBERON énonce cette division entre les trois fonctions. Cette répartition perdure jusqu'en 1789.

Entre et à l'intérieur de ces ordres, il y a une très grande disparité économique. Tous ceux qui appartiennent au même ordre, soumis au même système juridique.

Noblesse et clergé → ordres privilégiés (privilèges = dérogations au droit commun → *privata leges*) :

- privilèges de juridiction (clergé jugé par les tribunaux d'Eglise → plus indulgents ; les nobles sont jugés par leurs pairs).

- Privilèges fiscaux (nobles : impôt du sang → combattent)

- D'autres privilèges : seuls les nobles ont le droit de porter des armes ; le clergé est dispensé du service armé.

Théoriquement, le tiers-état n'a pas de privilège → soumis au droit commun. Mais les membres peuvent obtenir des privilèges s'ils appartiennent à des institutions (corporations professionnelles, universités).

► Situation sociale et juridique très complexe → beaucoup de droits applicables (diversité juridique et sociologique). Les différents statuts sont imbriqués les uns dans les autres et se superposent.

La diversité des coutumes territoriales

→ La formation du droit coutumier

Jusqu'au XIII^e, deux termes désignent la coutume :

- consuetudo/consuetudine* → taxes versées régulièrement aux seigneurs par les habitants et étrangers. Elles sont considérées comme légitime lorsqu'elles existent **depuis longtemps** (même si leur utilité a disparu). On parle de **taxes accoutumées** → élément fondateur de la coutume : le temps. La coutume se définit alors comme une **règle de droit consacrée par le temps**.

- Convenientiae* → convenances/accords. Coutumes au sens large → se sont formées progressivement dans le champ du droit privé. Terme apparu au VI^e. Pratiques qui sont consenties.

La coutume tire sa force obligatoire de son ancienneté et de son usage unanime. Si une coutume est contestée, elle disparaît, et si elle est de moins en moins suivie, elle tombe en désuétude.

Le droit coutumier s'est développé partout en France, de manière désordonnée → il y a autant de coutumes que de seigneuries.

Au fil du temps, quelques grands courants régionaux se dégagent apparaît alors un processus de fixation de la coutume grâce à l'écrit → stabilisation du droit coutumier.



Les précis de la Corpo



27

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

La stabilisation du droit coutumier

Les familles de coutumes

Première distinction (XIIIe par les juristes) : entre coutumes générales (grandes principautés et provinces) et coutumes locales (entités territoriales plus petites) --> coutumes particulières (représentent l'exception).

On voit se constituer des familles géographiques, des familles de coutumes :

- les coutumes de l'ouest (Bretagne-Normandie, jusque Poitier) : ont subi au XIIe XIIIe une forte influence de la féodalité et on ressent cette influence dans le droit des coutumes de l'ouest. Ex : importance du droit d'aînesse (privilège pour l'aîné d'avoir plus de biens).
- Les coutumes du nord : le groupe picard-wallon (coutumes du nord et est) ; très peu réceptives au droit féodal : coutumes marquées par des structures communautaires très fortes.
- Les coutumes du centre : groupe orléano-parisien (Île de France, région d'Orléans) --> institutions juridiques à mi-chemin entre coutumes de l'ouest et coutumes du nord. Solutions assez équilibrées. Groupe qui va servir de référence pour systématisation du droit coutumier. Les solutions de ces coutumes sont considérées comme moyenne.
- Les coutumes du midi : très fortement influencées par le droit romain. Appelée droit écrit au M-A. Cette appellation s'oppose aux pays de coutumes (les 3 autres régions).

=> Pluralité dans le droit coutumier. Droit souple et évolutif. Le droit coutumier est un droit non contesté : personne n'impose la coutume, elle est acceptée par tous.

Inconvénient du droit coutumier : droit oral --> on le mémorise avec adages, mais l'oralité du droit coutumier soulève deux problèmes :

- Certains adages sont obscurs,
- Comment prouver l'existence d'un droit oral ?

=> Ces deux inconvénients expliquent que la coutume soit mise par écrit dès le XIIIe.

La rédaction des coutumes

Commence à la fin du XIIe.

- Mouvement commence dans le sud (Italie du nord et midi de la France). S'effectue à l'initiative des autorités municipales ou seigneuriales --> rédaction locale des coutumes.

Textes officiels : car rédigés sous le contrôle d'une autorité publique. Le contenu de ces coutumes rédigées très varié : droit pénal, droit civil, règlements (horaires de marché, horaires des cloches, éco : prix fixés), des franchises (libertés accordées aux individus).

- Mouvement gagne le nord : des praticiens commencent à rédiger les coutumes de leur régions --> pas des autorités publiques qui encadrent. A la fin du XIIe, la Normandie rédige ses coutumes, le mouvement se développe milieu XIIIe --> plusieurs régions se dotent de coutumes écrites.

Le coutumier le plus célèbre : rédigé par un autre bailli Philippe de BEAUMANOIR --> coutumes du Beauvaisis



Les précis de la Corpo



L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

(région de Beauvais).

Le mouvement se prolonge et s'amplifie au XIVe et XVe moment où les coutumes sont rédigées dans la plupart des régions.

A la fin du M-A, toutes les coutumes sont écrites. On ne peut pas les invoquer en justice. On reste fixé sur le problème de la preuve. Recours à une procédure : l'enquête par turbe (turba = foule) --> 10 personnes doivent confirmer l'existence de la coutume. Il faut que cette foule soit unanime. Procédé très lourd et très aléatoire.

La coutume dans l'ancien régime

A partir du XIVe, le roi reconstruit son autorité. Il veut instaurer sa souveraineté. Il s'entoure de juristes (les légistes --> spécialistes des leges : lois du droit romain). Ces derniers font l'éloge de la loi du roi. Au XVIe, la capacité de faire les lois deviendra la marque distinctive de la souveraineté royale. L'objectif étant de construire l'unité politique autour du roi. Or à la fin du M-A, l'Etat de droit coutumier fait obstacle à cet objectif. Le droit coutumier reste un droit diversifié et incertain qui échappe au contrôle du pouvoir politique. Les populations déterminant les règles dont elles ont besoin. Le projet de centralisation et d'unification du droit impose d'intervenir sur le contenu et le développement du droit coutumier.

Le droit privé reste essentiellement dominé par les coutumes qui règlent la condition des personnes et le statut des biens. D'autres champs qui ne sont pas coutumiers : mariage et filiation relèvent du droit canonique. Le reste dépend de la coutume.

Objectif de la royauté : corriger la diversité coutumière et imprimer l'empreinte royale sur le droit coutumier. La royauté entreprend une rédaction officielle des coutumes. A partir du milieu du XVIe et se prolonge dans la deuxième moitié du XVIe ce qui aura des conséquences décisives sur le contenu et l'autorité de la coutume.

La rédaction officielle des coutumes

→ La rédaction proprement dite (milieu du XVe et milieu du XVIe)

La rédaction officielle des coutumes est ordonnée par le roi Charles VII en 1454 dans l'ordonnance de Montil les Tours. Article 125 impose la rédaction officielle des coutumes pour «abrégé les procès et permettre une meilleure connaissance du droit coutumier».

Le mouvement commence réellement à la fin du XVe sous le règne de Charles VIII avec l'ordonnance d'Amboise de 1498. Modifie et simplifie la procédure de rédaction des coutumes. La plupart des coutumes sont rédigées officiellement. La procédure de l'ordonnance associe dans chaque région des représentants du roi et des juristes locaux. En concertation, ils établissent un avant projet de la coutume rédigé --> présenté à l'assemblée qui représente les trois ordres au niveau de la province. L'avant projet est soumis aux Etats provinciaux pour discussion. Il est discuté, les articles doivent être acceptés unanimement --> on dit qu'ils sont accordés. Quand désaccord il y a, on dit que les articles sont discordés et renvoyés devant la plus haute juridiction locale (Parlement : arrête le texte définitif de l'article). Système qui accorde une large place aux représentants du roi (interviennent à tous les stades de la procédure : mettent en forme les textes et poussent au consensus). Ce travail a permis d'éliminer du droit coutumier des règles trop obscures ou excessives.



Les précisions de la Corpo



29

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Toutes les coutumes rédigées officiellement au milieu du XVI^e sont certaines, on ne peut plus les contester. On a obtenu un droit coutumier qui peut être invoqué en justice. Mais un problème persiste : la rédaction officielle fait persister la diversité des coutumes. Le juge se retrouve dans des situations de conflit de lois (règles concurrentes et il lui faut choisir).

La réformation des coutumes (à partir du milieu du XVI^e)

Objectif : supprimer les discordances entre les coutumes, améliorer sur le fond le système coutumier. Le roi envoie un représentant qui discute localement à l'échelle des ressorts des principales juridictions.

But de cette procédure : éliminer les conflits de coutumes. Résultat très efficace : on est arrivé à une unification du droit coutumier principalement autour de la nouvelle coutume de Paris (1580) --> présentation très complète du droit privé.

Ces coutumes réformées sont appelées les nouvelles coutumes.

Rôle très important du roi --> institutionnellement, il est en charge des coutumes et de leur bon fonctionnement. On parle du rôle du roi comme gardien des coutumes. Le roi doit faire appliquer les bonnes coutumes par les tribunaux et faire annuler les mauvaises coutumes (injustes)

Conséquences considérables sur contenu et développement des coutumes

Les conséquences de la rédaction des coutumes

→ La conséquence directe

Cette consolidation se manifeste dans la diminution du nombre des coutumes. Ne subsistent que les coutumes générales (applicables au niveau d'une province). Quand les coutumes locales subsistent, c'est parce qu'elles sont conformes aux coutumes générales. Au XVIII^e : 65 coutumes générales et 300 coutumes locales.

Uniformisation et modernisation du droit coutumier : règles obsolètes sont éliminées et les coutumes harmonisées dans une même région. Intégration de nouvelles règles empruntées au droit romain, à la jurisprudence, à la doctrine.

Effet négatif de la consolidation : une fois rédigées, les coutumes se sont figées et leur évolution a été impossible. Or certaines règles sont totalement inadéquates.

La rédaction a-t-elle changé la nature du droit coutumier ?

La coutume rédigée n'est plus un droit oral. Elle ne repose plus sur un usage prolongé et unanimement accepté. Certains Auteurs de doctrine dénoncent le changement de nature de la coutume qui tire son autorité de la volonté royale et non plus du consentement populaire. Point de vue de DOMAT au XVII^e : le droit coutumier rédigé n'est plus coutumier. Au contraire, d'autres auteurs comme Charles DUMOULIN considèrent qu'il y a bien une acceptation de la population mais elle est tacite, elle a été donnée aux représentants des trois ordres qui ont donné leur accord.



Les précis de la Corpa



30

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

→ La conséquence indirecte

Naissance d'une doctrine coutumière

Les premiers commentaires apparaissent début XVI^e. DUMOULIN a commenté la coutume de Paris et y fait beaucoup d'allusions au droit romain.).

Deuxième génération : s'inspirent beaucoup plus des humanistes de la Renaissance surtout intéressés par le raisonnement logique. POTHIER : commentaire de la coutume d'Orléans en 1740 et BOURJON essaye de présenter l'ensemble du droit coutumier, ce qu'il appelle Le droit commun de la France (1747). Leur travail permet de fabriquer une véritable science du droit coutumier qui rivalise avec la science des romanistes et va dépasser leur influence.

Leur démarche vise à instaurer une unité du droit coutumier alors qu'avant droit coutumier était pluraliste. L'objectif étant de faire triompher non pas le droit romain comme droit de référence, mais le droit commun coutumier.

Dès le milieu du XVI^e, DUMOULIN publie un traité Discours sur la concorde et l'union des coutumes de France , Il veut fondre l'ensemble des coutumes en une seule. Ce mouvement s'amplifie avec études comparatives et critiques --> les conférences de coutumes. On peut dégager les caractères communs des coutumes et promouvoir des règles moins connues. Tout ce travail se focalise sur la nouvelle coutume de Paris qui a vocation à devenir le droit de référence pour le droit coutumier.

Objectif de la doctrine : instaurer/imposer ce que la doctrine coutumière appelle un droit français --> devra jouer le rôle de droit commun. Pour aboutir à ce droit français, la doctrine rédige des traités spécialisés sur certains champs du droit privé.

Même si certaines grandes coutumes ont résisté au mouvement d'unification, la doctrine coutumière issue de la rédaction officielle des coutumes a largement contribué à l'élaboration du droit français et a préparé les codifications napoléoniennes.

Au fil de son histoire, la coutume a changé de nature. D'un droit pluraliste et diversifié, elle est devenue un droit unifié dans l'Ancien régime, pilier du droit français, à côté de la jurisprudence et de la législation et principal concurrent des droits savants.

La loi

Pour comprendre l'importance de la loi dans notre droit, il faut partir du 12^e Siècle, c'est-à-dire du moment où se reconstruit l'autorité royale. Le Roi développe progressivement sa souveraineté :

- Souveraineté au plan intérieur par la domination des seigneurs féodaux.
- Souveraineté au plan extérieur par l'affirmation de l'autonomie politique du Royaume de France par rapport à l'Empire d'Allemagne et par rapport au Pape.



Les précis de la Corpa



31

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Autrement dit, la construction de l'autorité royale est inséparable de l'activité juridique, qui se traduit dans deux domaines :

- Le domaine des coutumes, de la rédaction officielle des coutumes.
 - Le domaine de la production de lois, une activité normative qui contribue à la formation du droit français.
- Le développement de l'activité législative du Roi permet l'affirmation de la souveraineté politique du Roi.

Il y a une étape importante à partir du 17^e siècle : les lois royales deviennent plus nombreuses et plus efficaces et importantes.

Du point de vue de l'histoire de la loi, la Révolution a en grande partie repris et continué le processus entamé sous l'Ancien régime.

Le roi et la loi

L'émergence du pouvoir législatif

→ La loi jusqu'au 12^e siècle

A partir de la fin du 9^e siècle jusqu'au milieu du 12^e siècle, la législation royale s'efface du paysage juridique. Les rois continuent d'émettre des actes juridiques, mais ce ne sont pas des lois.

C'est un reflet de la situation politique car dans cette période du 9^e au 12^e siècle, la féodalité s'installe. Et dans cette période, le Roi de France est un seigneur parmi d'autres, et un seigneur moins puissant que les autres. Chacun légifère dans son territoire de puissance, là où son autorité est reconnue.

La première loi générale, valable pour tout le Royaume, date de 1155. Elle instaure une paix de 10 ans. Cette loi est une victoire pour l'autorité royale, et en même temps une reconnaissance de la faiblesse politique du Roi puisque cette loi n'a pas été imposée aux grands princes territoriaux, mais négociée avec eux.

→ Les changements à partir du 13^e Siècle

A partir du 13^e siècle, se dessine un début de théorie sur le pouvoir législatif du Roi. Embryon de théorie élaborée par Beaumanoir. Il explique que le Roi ne peut prendre une loi que sur l'avis de son entourage. Dans sa théorie, Beaumanoir considère que la finalité de tout régime politique est le bien commun. Ces deux principes sont restés la base de l'activité législative du Roi.

La notion d'intérêt général s'exprime dans les lois royales à travers l'idée de réformation. Les rois doivent mettre fin aux abus et mettre en place l'équité et la justice.

L'activité législative du Roi augmente à partir du 14^e siècle sous l'effet d'un changement de la composition de la Cour royale.

Le Gouvernement à grand Conseil et le bien commun sont des notions qui ont des freins moraux et non des freins institutionnels. La loi est identifiée à la volonté royale. Tout ce qui concerne le droit privé relève principalement des coutumes.



Les précis de la Corpa



32

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

La législation de l'ancien régime

→ La théorisation du pouvoir législatif au 16^e siècle

Une théorie politique au 16^e siècle qui concerne la souveraineté du roi est l'œuvre de Jean Bodin qui publie en **1576 les 6 livres de la république**. Son raisonnement postule que la souveraineté est indivisible, autrement dit il ne peut y avoir qu'un seul détenteur du pouvoir politique.

Les prérogatives du roi sont illimitées, il n'est tenu par aucune règle parce que le roi est lui-même le créateur des lois. *Quod principi placuit*. Il va décider quelles sont les normes applicables, y compris dans le domaine coutumier. En reconnaissant au roi le pouvoir d'intervenir sur les coutumes, Bodin affirme la supériorité de la loi royale sur toutes les autres normes juridiques. La législation royale c'est l'instrument de l'absolutisme.

Au 16^e siècle l'essentiel des lois royales concernent le droit public. Quand la royauté légifère sur le droit privé c'est par le biais d'une notion, la "police universelle" qui correspond à "l'ordre public".

3 exemples de lois du 16^e siècle relevés dans le droit privé :

- L'ordonnance de Villers-Cotterêts, **1539**,
- L'ordonnance de Blois, **1579**,
- L'Edit des secondes noces de **1560**

Le développement de l'activité législative

Il s'agit de systématiser. Ordonnances de codifications parce que ces ordonnances unifient le droit dans un domaine. C'est sous Louis XIV et Louis XV que sont éditées des grandes ordonnances. Elles sont importantes car elles seront intégrées dans les codes napoléoniens. La législation sur le droit privé représente des étapes importantes dans la législation. 4 ordonnances importantes, sous Louis XIV :

- Ordonnance civile en **1667** qui concerne la procédure civile. Cette ordonnance sera reprise dans le code de procédure civile en **1806**
- Ordonnance criminelle en **1670**, donne le code pénal de **1808**
- Ordonnance du commerce en **1673** qu'on appelle aussi le code Savary du nom du commerçant qui a été le principal inspirateur.
- Ordonnance marine **1681**, ces deux ordonnances sur le commerce et la marine sont réécrites dans le code de commerce de **1807**.

Ces 4 ordonnances de Louis XIV représentent une étape essentielle dans la codification parce qu'elles manifestent une volonté d'unification du droit. Elles contribuent à la codification en la préparant.

Ce sont des juristes qui soumettent légalement leurs projets aux magistrats.



Les précis de la Corpo



33

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

A la fin de l'ancien régime, la législation a acquis une place très importante parmi les sources du droit. Cela constitue une alternative au droit savant. Avec la révolution le droit qui avait un rôle secondaire dans le droit privé, la loi va devenir la source primordiale du droit et pas seulement composante.

La loi et le droit dans la pensée juridique moderne

La volonté est de simplifier et d'unifier le droit au **18^e** siècle. Ce sont des juristes et des philosophes des lumières qui y pensent. Elles reprochent 3 choses au pluralisme :

- Le pluralisme présente un inconvénient sur le plan social parce que les privilèges qui représentent un héritage médiéval sont ressentis comme des sources d'inégalité. Or au **18^e**, on veut l'égalité.
- En matière juridique aussi, le pluralisme n'est plus une richesse mais un facteur de complexité du droit.
- En matière économique, le pluralisme représente un frein parce que chaque province à son propre système fiscal du coup il y a des barrières douanières intérieures qui ralentissent le commerce.

→ L'évolution de la notion de droit naturel

D'après Guillaume d'Occam, la société ne vit que si des hommes l'ont créée, la théorie d'Occam frôlait l'hérésie. Aristote définissait l'homme comme un être qui vit naturellement dans la cité parce qu'elle existe avant les hommes.

La conséquence de cette nouvelle approche : la loi est un instrument de pouvoir qui construit des institutions au lieu de simplement les reconnaître. La loi n'est plus déclarative mais véritablement créatrice. Occam est le premier créateur du courant nominaliste qui consiste à nommer les choses pour les faire exister. La pensée d'Occam met l'homme au centre de la production de la loi.

Cette conception conduit à une nouvelle conception du droit naturel qui n'est plus un droit objectif mais un ensemble de droits subjectifs. C'est l'ancêtre des droits de l'homme.

Cette approche des droits naturels est une rupture profonde dans la pensée. On ne veut plus d'une théorie naturalisme et providentialiste qui consistent à dire que les droits sont dans la nature, il n'y a aucune nécessité d'inventer. Le providentialisme consiste à dire que le droit et la loi sont les reflets de la volonté divine, d'où la providence. Cette approche qui a longtemps subsister disparaît au profit de ce que l'on appelle l'humanisme qui se développe à la fin du Moyen-Age et surtout au 16^e siècle, et cet humanisme développe une approche fondée sur l'individu. Dans cette approche, on met l'accent sur la raison, caractéristique de l'être humain puisque détermine sa volonté.

Cette conception du droit naturel est une évolution majeure parce que c'est dans ce cadre là qu'on va se mettre à réfléchir sur la notion de contrat social



Les précis de la Corpo



34

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Les théories du contrat social

L'expression « *contrat social* » apparaît au 14^e siècle chez un auteur, Nicolas Oresme, un évêque de Lisieux. Chez Oresme, le contrat social n'a pas encore de valeur politique, il y a un pacte entre le roi et ses sujets.

On retrouve cette notion au 16^e siècle pendant les guerres de religions, et principalement chez des auteurs violemment opposés à la monarchie, les Monarchomaques. Ces auteurs développent principalement leurs théories après la St Barthélémy en 1572. C'est une notion inséparable des révolutions donc là non plus le contrat social n'est pas un outil de raisonnement mais un argument de la philosophie politique opposé à la royauté.

Il faut attendre le 17^e et 18^e siècle pour que le contrat social devienne opératoire dans la pensée juridique et politique. Il est développée surtout par trois philosophes : Hobbes, Locke et Rousseau.

→ Thomas Hobbes

L'œuvre principale c'est le *Léviathan* qu'il publie en 1651. Chez lui de nature c'est une représentation imaginaire de l'homme primitif, à l'état de nature les hommes sont solitaires : ils ont tous la même force et les mêmes besoins. Par conséquent dit Hobbes, à l'état de nature les hommes doivent toujours se battre les uns contre les autres.

Pour remédier à cette état misérable qui est une menace pour chaque individu, les hommes sont contraints de recourir au contrat social. Par le contrat social, chaque individu transfère ses droits naturels à l'état. L'Etat pour Hobbes c'est l'institution qui réduit toutes les volontés en une seule volonté. Par ce contrat, tous les individus passent de la multitude à l'unité. Si l'homme vit en société c'est par le fait de sa raison. Hobbes considère l'Etat comme une nécessité choisie par les individus pour garder la paix. Cette pensée de Hobbes s'appuie sur une démarche volontarisme.

→ John Locke

On le connaît surtout par deux traités du gouvernement civil qu'il publie en 1690. Dans le deuxième, il a exposé sa vision du contrat social. Lui aussi parle de l'état de nature. L'homme a une vision très optimiste des l'état de nature et imprégnée de christianisme. Dans sa pensée l'homme sont tous égaux, ils ont la libre acceptation de leurs bien, ils se respectent mutuellement et se soumettent à leur créateur. Il y a pourtant un droit à la propriété à la vie liberté et sûreté. Tous ces droits sont naturels mais les conflits sont inévitable d'où la création de l'Etat qui doit protéger ses droit naturels. Dans sa pensée, le contrat est choisi par des individus pour obtenir des garanties sur la protection des droits naturels. Mais cela ne dit pas que la les hommes se détache du droit naturel. Le contrat social ne produit pas un effacement du droit naturel mais doit le garantir. On ne peut pas priver les individus, ce sont des droits inaliénables.



Les précis de la Corpa



34

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Dans cette théorie l'état repose sur deux notions fondamentales, le consentement et la confiance que chacun place dans l'Etat pour protéger ces droits naturels.

→ Jean-Jacques Rousseau

Il est le rédacteur du contrat social en 1662. La conception du contrat social de Rousseau se fonde sur un paradoxe : La société doit défendre les individus et les biens. Il faut donc défendre individus et droit mais personne ne devra renoncer à sa liberté. Liberté qui est le propre de l'individu à l'état de nature.

Rousseau décrit l'homme à l'état de nature comme *"un animal stupide et borné"*, mais la société, l'échange peut civiliser l'homme. En vivant en société, l'homme devient un esclave. C'est à dire soumis à l'absolutisme royal.

L'alternative : Soit l'homme est seul et il n'est pas vraiment humain Soit l'homme vit en société mais on ne peut pas dire qu'il soit vraiment humain parce qu'il n'a pas de liberté.

Le contrat social permet à chacun d'aliéner tous ses droits naturels au profit de la communauté, de la collectivité. Du coup la communauté devient un corps politique souverain et indivisible. Ce corps politique exprime la volonté générale. C'est là le point intéressant. Rousseau dit que chaque individu est à la fois parti individuellement/parti de ce corps politique. Son idée est de dire le contrat social ne crée pas deux entités distinctes mais crée une seule entité puisque chacun incarne la souveraineté.

Dans cette conception, la loi a une place centrale beaucoup plus que chez Hobbes et Locke.

Cette pensée de Rousseau a aussi contribué au développement du légicentrisme qui est la caractéristique de la tradition juridique française depuis 1789. La principale faiblesse de cette théorie de Rousseau c'est que la volonté générale est réputée parfaite et infaillible. Les partisans de Rousseau disent que la pensée de Rousseau n'est pas totalitaire mais pessimiste. Il prône le recours au législateur pour guider les défaillances de la volonté populaire. Ces trois approches ont en commun de postuler à l'origine de l'Etat de la vie en société, un acte de volonté collectif. De cet acte découle un ordre juridique fondé sur la loi. Tous les intellectuels du 18^e siècle ont ce culte de la loi appelé nomophilie. C'est le point commun de tous les intellectuels qui font de la pensée politique au 18^e.

Un des plus éminent : Montesquieu avec son œuvre de 1758, l'esprit des lois qui pose le célèbre principe de séparation des fonctions avec trois pouvoirs : législatif, exécutif, judiciaire. Pour Montesquieu ce qui détermine une monarchie éclairée c'est la loi puisque dans les états despotiques c'est la même personne qui fait la loi et qui l'exécute. Il n'y a pas de contre-pouvoir pour arrêter le tyran. Au contraire dans la monarchie éclairée dit Montesquieu, l'organe qui édicte les lois est distinct de celui qui les exécute et de celui qui les applique.

La raison devient un dogme au 17^e siècle qui conduit à analyser la société comme une mécanique artificielle. Diderot considère que c'est le législatif qui permet de composer ce qu'il appelle une belle machine, cette belle



Les précis de la Corpo



36

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

machine c'est la société. Diderot développe beaucoup cette métaphore du législateur ordonné qui régit le monde avec raison. Il faut rompre avec le pluralisme et tout et instaurer le monopole de la loi.

La loi sous la révolution (1789-1799)

Tous les changements juridiques et politiques qui interviennent à partir de la révolution reposent sur une référence: celle à la loi. Pour élaborer un droit nouveau fondé sur la laïcité et sur l'égalité.

Le monopole législatif

Ce monopole est affirmé dans les constitutions de la révolution et dans la déclaration des droits de l'homme de 1789. La suprématie de la loi est affirmée comme principe dans un certain nombre de grands textes mais ce monopole législatif se marque aussi à travers des tentatives de codification du droit qui vise à réaliser l'unité juridique autour d'une seule loi applicable à tous.

→ **Affirmation de la suprématie de la loi**

Le pouvoir législatif dans les institutions publiques de la révolution

La séparation des pouvoirs de Montesquieu devient un véritable dogme sous la révolution. Car celle-ci garantit la liberté puisqu'elle organise institutionnellement le fonctionnement de l'Etat avec des organes qui collaborent entre eux mais qui se limitent mutuellement. Dans la théorie mise en place par Montesquieu, il y a une supériorité du législatif. Montesquieu prône le bicamérisme avec deux chambres législatives et un veto absolu de l'exécutif. L'exécutif peut bloquer la promulgation des lois votées en assemblée.

En 1789, on reprend la séparation des pouvoirs mais dans une optique très différente, puisque les révolutionnaires font du législatif une arme politique contre le roi qui lui détient l'exécutif.

La révolution a accordé d'une manière générale une place prépondérante au législatif ce qui explique que jusqu'à 1958 il n'y ai pas eu dans notre droit constitutionnel de contrôle de constitutionnalité des lois.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789

Ce texte est fondateur pour la Révolution et pour notre droit puisqu'elle est intégrée dans le préambule de notre constitution.

La déclaration montre que la raison d'être de l'état est de garantir les droits fondamentaux des individus (liberté, propriété, sûreté et résistance à l'oppression). Tous ces droits existent avant l'Etat et sont la limite au pouvoir de l'Etat.

Par cette déclaration, les constituants ont placé les droits naturels au-dessus des lois humaines, positives. Mais



Les précis de la Corpa



37

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

en même temps, la DDHC affirme plusieurs fois que l'exercice de ses droits naturels et leur contenu sont définis par la loi.

Par exemple : Article 4 de la DDHC : « *la liberté ne peut être limitée que par la loi* »,

Ces droits naturels sont en réalité déterminés par la loi. Influence de Rousseau qui accord à la loi une suprématie parce que la loi est l'expression de la volonté générale.

Deux lectures concurrentes de la déclaration :

- Lecture inspirée par Locke : Qui affirme la permanence des droits naturels de l'homme qui sont supérieurs à la loi.
- Lecture inspirée par Rousseau : Qui considère que les droits naturels sont abolis par la création de l'Etat mais qu'ils renaissent dans la loi.

La suprématie du législatif doit être compris dans le contexte politique de la Révolution : C'est d'abord une réaction à la monarchie absolue. La loi devient la seule source du droit, on observe une très grande activité législative. L'objectif des législateurs successifs est de fonder une société nouvelle qui sera soudé autour d'un même droit applicable à tous.

➔ Les tentatives de codifications

Le premier acte juridique de la Révolution est l'abolition des privilèges dans la nuit du 4 août 1789. Cadre nouveau indispensable pour mettre en place une loi égalitaire. Cette loi à vocation à unifier la société. Il y a eu plusieurs tentatives qui ont toutes échoué.

• Sous l'Assemblée constituante (1789-1791), on commence à préparer un code civil, mais le projet n'aboutit pas, parce que la priorité pour les constituants (également celle de la population) c'est un code pénal.

Théorie que reprend le Code pénal : les lois prévoient les délits et les peines, et ces lois doivent être appliquées mécaniquement par le juge. Principe conçu comme une garantie d'égalité entre les citoyens, et contre les excès du pouvoir du juge.

Ce qui devait être une garantie est devenue une situation abusive car ce mécanisme était impossible à appliquer.

Code pénal remplacé en 1795 par un code des délits et des peines et en 1810.

• Sous la convention (entre 1793 et 1795) il y a deux projets présentés par le comité de législation, on est dans un régime d'assemblée. Ce comité était dirigé par le grand juriste Cambacérès :

- Projet de code civil : En août 1793 premier projet marqué par l'idéal égalitaire de la Révolution (surtout dans le droit de la famille et des successions). Ce projet est rejeté par l'Assemblée parce qu'il est jugé trop technique et trop long.



Les précis de la Corpo



38

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

- Second projet de code civil : En septembre 1794, plus court (297 articles) tellement peu technique qu'il était inapplicable.
- Le Directoire (dernier régime de R 1795-1799). Cambacérès présente un nouveau projet de Code civil en juin 1796, plus long (1104 articles). Particularité : beaucoup de références et d'emprunts au droit romain et au droit coutumier. Projet le plus abouti. Egalement rejeté : probablement pour des raisons pol (instabilité du directoire).

Pourquoi ces codifications ont-elles été des échecs ?

- Contexte politique très agité et idéologiquement très changeant. Marqué par les coups d'état. On ne pouvait jamais déterminer la couleur politique des assemblées.
- Manque d'efficacité des assemblées dans le travail législatif.
- Enjeu de ces codifications certainement trop ambitieux. Il s'agit de codifier le droit existant et surtout de produire un droit nouveau qui servir à régénérer la société. Enjeu idéologique très fort, dépasse les simples techniques de la codification.

Les nouveaux principes juridiques instaurés par la République

La laïcité

La République voit beaucoup d'intellectuels athés ou hostiles à la religion. Politiquement la France est monarchie catholique et catholicité fait partie des lois fondamentales.

La République veut effacer ces références religieuses du système juridique. Les constituants proclament la liberté religieuse (Art 10 de DDHC), et la liberté du culte (C de 1791). Le clergé est fonctionnarisé en 1790 : acte qui fait des membres du clergé des citoyens fonctionnaires au service de l'Etat.

Deuxième série de mesure de laïcisation : l'état civil et le mariage sont sécularisés sortent du champ du droit canonique (1792). Le mariage n'est plus un sacrement mais un contrat civil. □ Tournant dans l'histoire de la famille en F. Deux implications :

- Les empêchements à mariage : les degrés de parentés comptés sur le mode romain. Réduit de moitié les cas d'empêchement. Le mariage des prêtres est autorisé et même encouragé comme preuve de civisme.
- Le divorce est admis.

L'individualisme

Changements profonds. La société était fondée sur ordres sociaux et corps. Privilèges et personnalité morale □ avaient un patrimoine (villes, universités, etc. avaient un patrimoine). Du fait de personnalité juridique, ces



Les précis de la Corpo



39

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

grands corps étaient des relais de l'autorité royale et des contrepoids à cette autorité.

La République voit la disparition de ces corps. La Nation est constituée par l'ensemble des citoyens. Consécration des droits naturels (droits de l'homme). La loi reconnaît que des droits propres à la personne, plus de droits collectifs. Ces droits sont exercés individuellement.

→ Le droit de la famille

• Droit de la famille, recentré sur l'individu, repensé autour de la notion de liberté et non plus d'autorité. La convention envisage de remplacer l'autorité paternelle par l'autorité parentale (aboutie qu'en 1870).

• Changements insignifiants concernant l'autorité du mari sur sa femme. La femme mariée ne peut pas agir juridiquement sans l'autorisation de son mari. Cette incapacité perdure jusqu'en 1938.

La République admet le principe de l'adoption (1792) au nom de la liberté individuelle de choisir ses descendants.

→ Le droit de propriété

Au XVIII^{ème} siècle, on dénonce cette conception et on réclame une propriété individuelle. Le droit de propriété va s'inscrire sous R dans le cadre de l'individu, très lié aux droits naturels qui sont des droits de la personne. Dès le début de R se met en place la propriété individuelle : correspond à celle d'auj dans ses grands axes. S'appuie sur les principes des droits naturels. Avènement de l'individu, la propriété doit être individuelle.

- On abolit les droits féodaux ;
- On supprime le retrait lignager ;
- On autorise les propriétaires à clore leurs champs de droit mais pas obligation. Pour les champs pas clôturés, on maintient le droit de vaine pâture ;
- Les biens communaux sont redistribués aux particuliers. Les biens du clergé sont confisqués, et sont vendus comme des biens nationaux (on parle de nationalisation des biens du clergé).

Pour les révolutionnaires, la propriété est légitime que quand elle est individuelle.

L'égalitarisme

C'est certainement le principe qui a le plus fortement marqué le droit français et auquel les révolutionnaires tenaient le plus. L'égalité était conçue pour eux dans un sens objectif. Il n'y a pas d'aménagement selon la situation de l'individu. Le problème est que cette étape a produit de nouvelles inégalités. L'application du régime d'égalité a été stricte et rigide.

→ L'égalité politique

Art 1 DDHC « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit ».

Seules sont admises les distinctions sociales et non juridiques et que si elles sont fondées sur l'utilité commune. Ce principe d'égalité politique implique l'accès aux emplois publics (art 6) et l'égalité devant l'impôt (art 13).



Les précis de la Corpa



40

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

La citoyenneté est le critère des droits politiques. La citoyenneté est définie par la nationalité. D'autre part, il n'y a pas non plus les femmes. Seuls les hommes sont des citoyens. Les femmes sont exclues de la vie politique, elles ne votent pas.

La conception même de la citoyenneté n'est pas égalitaire. Tous les citoyens n'ont pas les mêmes droits. Jusqu'en 1793 le suffrage est censitaire ; seuls peuvent voter et être élu ceux qu'on appelle les citoyens actifs, qui répondent à un critère de revenu.

Sous la Convention, la Constitution de l'an I proclame le suffrage universel mais cette constitution n'a jamais été mis en œuvre. Il a fallu attendre 1848 pour l'instauration du suffrage universel.

L'égalité sur le plan politique est proclamée en phase avec la DDHC, en pratique elle ne concerne qu'une partie de la population et est incertaine jusqu'à la fin de la République.

→ L'égalité dans le droit privé

L'égalité successorale

Les mesures sur l'égalité successorale :

Loi de novembre 1793 qui met en égalité en matière de succession les enfants naturels et les enfants légitimes. Cette loi a un effet rétroactif. Cette loi est avant-gardiste et visionnaire. Par contre, dans cette loi, les enfants adultérins et incestueux ne sont pas mentionnés, ils sont toujours exclus de la succession. Et puis, l'action en recherche de paternité est supprimée. Ce qui signifie que l'enfant naturel ne peut pas établir sa filiation si son père ne l'a pas reconnu volontairement. La portée de la loi est finalement limitée.

Loi de 1794 qui unifie le droit des successions autour du principe d'égalité. On trouve dans cette loi la suppression des grandes classifications des biens qui déterminaient leur règle d'attribution. Dans l'ancien droit, les règles successorales variaient selon que les biens étaient des meubles ou des immeubles ou biens propres ou des acquêts (biens acquis par le défunt de son vivant). Il n'y avait plus de distinction, tous les biens forment une masse unique partagée entre les héritiers de manière strictement égalitaire. Par ailleurs, cette loi limite la liberté de disposer de ses biens par une interdiction des donations entre vifs et des testaments. Puis, la partie du patrimoine dont on peut disposer librement est fixée à 1/10^e du patrimoine.

Loi représentative de l'esprit Jacobin qui veut instaurer cette égalité parfaite et qui aussi se méfie des pères de famille par principe.

Après la chute de Robespierre, certaines des mesures de la Convention ont été conservées mais dans l'ensemble, le Code Civil n'a pas repris la législation successorale parce qu'elle était très difficile à mettre en pratique. Notamment à cause de ce caractère excessivement égalitaire parce qu'il empêchait tout acte de



Les précis de la Corpo



41

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

disposition individuelle.

Bilan de la période révolutionnaire

→ La question du légicentrisme

Le point marquant c'est l'avènement du légicentrisme, de la suprématie de la loi qui implique quasiment la disparition des autres sources du droit. Cette victoire du légicentrisme voulue par les révolutionnaires n'est pas complète même sous la Révolution.

Ce triomphe de la loi que voulait imposer les révolutionnaires ne s'est pas traduit par des règles uniquement élaborées par la loi. C'est le début du légicentrisme seulement.

→ L'héritage juridique

Le droit de la Révolution n'est pas une transition mais une composante du Code Civil.

Principes de la révolution intégrés au Code Civil : Laïcisation du mariage et de l'état civil, maintien du divorce, maintien de la majorité à 21 ans révolu.

D'autre part, **le Code Civil à conserver d'autres principes même s'il en a atténué les effets et les applications :**

- Dans le droit des successions, le Code Civil admet le droit de l'enfant naturel mais diminue la part successorale de cet enfant.
- Le Code Civil proclame l'égalité des héritiers, mais en même temps il permet au père d'avantager un enfant par une donation.

On peut dire que la législation révolutionnaire a eu une influence sur la codification même si elle n'a pas été reprise en bloc. Il y a des empreintes indirectes du droit de la Révolution. Il est vrai que beaucoup de projets et de lois de la Révolution ont été éphémères, pour autant, d'autres règles sont passées dans le Code Civil et du coup, dans notre droit.

Les codifications du 19^e siècle et leur devenir

Le 19^e siècle est traversé par un mouvement européen de codification qu'on trouve en France avec l'œuvre de Napoléon, diffusé en Europe par l'intermédiaire de ses conquêtes militaires.

Codification napoléonienne

Le code civil de 1804 est rédigé par Napoléon.



Les précis de la Corpa



L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

Dès 1800, début du chantier. Bonaparte s'est beaucoup investi dans ce code civil de 1806 de procédure civile. Il est emprunté à l'ordonnance civile de Louis XIV.

Le régime de la faillite est modifié. La société se développe.

Le code civil de 1810 très répressif qui consiste à miser sur l'exemplarité de la sanction qui doit avoir une valeur dissuasive. Plus la sanction est lourde, plus elle est dissuasive.

Egalité arithmétique, abandonné par le code pénal et désormais le juge peut moduler la peine selon les circonstances des faits : Beccaria, Saleilles. On individualise les peines en 1894. Non seulement le juge tient compte des circonstances mais en plus on fait intervenir la personne dans le châtimeut pour adapter le châtimeut à sa personne. Tout ce processus c'est un processus qui se met en place à partir de 1810.

Le code de commerce est un compromis entre le droit ancien et le droit de la révolution.

Le code civil

→ L'élaboration du code civil

La commission de rédaction du code civil

Dès le lendemain du coup d'Etat de Bonaparte, deux commissions sont créées et chargées d'élaborer le code civil. Elles sont dirigées par un avocat : Jacqueminot. **13 aout 1800** correspond au **24 thermidor an VIII**, une nouvelle commission législative est créée, elle comporte 4 membres nommés par le second consul :

- 1^{er} consul c'est Bonaparte
- 2^e consul c'est Cambacérès

Les 4 membres de cette commission :

- Tronchet : avocat au parlement de Paris.
- Portalis : avocat au parlement de Provence.
- Bigot : avocat au parlement de Paris
- Maleville : avocat au parlement de Bordeaux

Tronchet est devenu président du tribunal de Cassation puis du Sénat. Napoléon voulait des personnalités modérées pour composer.

Le processus d'élaboration du code

En 4 phases, une première qui correspond au travail de la commission.



Les précis de la Corpo



43

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

• **Une première rapide** : un projet est présenté après 4 mois de travail. Les projets qui ont échoués ont été réutilisés 2509 articles qui sont répartis en 4 livres.

- Livre préliminaire : conception du droit
- Livre premier sur les personnes
- Livre deux sur les biens
- Livre trois sur la propriété

Ce projet est précédé d'un discours préliminaire dans lequel Portalis expose les objectifs et les intentions de la commission, des rédacteurs.

• **Une deuxième phase** : le projet est envoyé devant tribunaux pour recueillir l'observation des juges.

• **Troisième phase** : ce texte discuté par des magistrats puis par la session législative du conseil d'état examinée par la session plénière. Cette phase a duré 3 ans.

• **Quatrième phase** : 36 projets de loi qui correspondent aux 36 titres du code civil. Bonaparte par la constitution de l'an X réforme le tribunat, il élimine les opposants c'est une épuration ce qui permet le vote du code en 1804. La loi est promulguée par la loi du 30 ventôse an XII. Le code civil ainsi promulgué abroge la totalité du droit ancien et conserve le droit de la révolution que lorsqu'il est conforme au code civil.

➔ **Le contenu du code civil**

Dans la version finale du code napoléon, 2281 articles donc moins que dans le projet initial et toutes les dispositions se veulent synthèse juridique

L'esprit général du code

La présentation du code civil reprend la présentation des grandes ordonnances royales c'est à dire une division de la matière en livres, titres, chapitres, sections et articles.

Le plan général du code civil reprend le plan des institutes en trois parties de Gaius est modifié sous l'influence des droits naturels et d'un philosophe allemand Leibniz. Il divise les choses entre personnes bien actions :

- Personnes : biens
- Action : propriété

Le livre III comporte 1571 articles, dans le livre I 509, dans le II 195. Déséquilibre sur les nombres de dispositions.

L'intitulé du livre III est très large "*les différentes manières dont on acquiert la propriété*" Dans ce titre III, on trouve des dispositions sur les successions, sur les régimes matrimoniaux, sur les contrats, sur les obligations.

Sur le fond. C'est une œuvre transactionnelle (selon l'expression de Portalis dans son discours préliminaire). Il s'agit donc de concilier la diversité de l'Ancien Droit et du droit de la révolution pour concilier les deux composantes de la société française.



Les précis de la Corpa



44

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

L'esprit du code civil n'est pas de faire table rase du passé comme le voulait les révolutionnaires mais de prendre le meilleur de l'ancien droit et du droit de la révolution. Pour choisir dans l'ancien droit, les rédacteurs du code civil ont utilisé d'une part le droit commun coutumier, d'autre part les travaux des romanistes des 17^e et 18^e siècles, des humanistes et en particulier les constructions doctrinales surtout de Gauthier. Sur ces apports du droit ancien, les rédacteurs ont ajouté des éléments empruntés aux deux grands principes de la constituante : L'égalité civile et la propriété individuelle.

Le code a aussi conservé le principe révolutionnaire du légicentrisme. Le légicentrisme c'est la base même de la codification et donc très naturellement, un principe qui sert de cadre général au code civil.

Les grandes lignes du droit privé

On retrouve ce mélange entre droit ancien et droit de la révolution. En ce qui concerne les droits des personnes et ceux de la famille. Tout ce qui concerne l'Etat civil. Le divorce est admis mais les conditions sont réduites et surtout le divorce est prononcé devant un juge. Le mariage c'est un contrat qui ne peut être dissout que par un juge.

De la même manière, l'adoption est maintenue. On ne peut adopter une personne majeure parce que l'adoption dans le code napoléon est vue comme un moyen de transmettre le nom et la fortune. L'esprit de la révolution est teinté de l'institution elle-même. La puissance paternelle est rétablie sur le modèle de l'ancien droit; le père peut faire emprisonner ses enfants mineurs mais aussi que les parents autorisent le mariage jusqu'à l'âge de 25 ans c'est à dire au-delà de l'âge de la majorité.

S'agissant du mariage, le régime légal est le régime de communauté qui était le régime du droit commun coutumier et le code civil généralise l'incapacité de la femme mariée. L'ancien droit est conservé sur ce point.

S'agissant du droit de succession, héritage de la révolution, on proclame la légalité des héritiers mais le code civil atténue ce principe héréditaire par exemple en réhabilitant les donations et les testaments qui avaient été très fortement limités sous la révolution et le modèles utilisés dans le code civil c'est celui du chancelier Daguesseau. L'ancien droit est préféré contre le principe égalitaire de la révolution.

Au total ce droit de la famille est un droit très disparate et contradictoire. Ces contradictions sont liées au fait qu'il s'agit de conserver des traditions très opposées.

S'agissant du droit des obligations et du droit des biens le code civil forme un ensemble plus cohérent et sur ce point la plupart des dispositions du code sont empruntées à Thomas Gauthier. C'est par leur intermédiaire que certains principes du droit romain sont passés en droit français par exemple l'article 1134 du code civil qui affirme l'autonomie de la volonté. Consécration du consensualisme qui est une invention du droit romain transmise par Thomas et Gauthier dans notre droit positif. En ce qui concerne, la propriété le code civil mélange



Les précis de la Corpa



45

L1 Droit – Equipe 2 – Premier semestre

des aspects du droit romain et d'autres de la révolution. Emprunt à Pautier. Beaucoup d'articles du code protègent la propriété individuelle et ces articles montrent la défaveur du code pour l'indivision et pour la copropriété.

Le code civil organise la propriété individuelle contre les conceptions de l'ancien droit.